

בעניין:

1. אלזע'ארי, ת"ז
תושב השטחים הכבושים

2. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**
ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או יותם בן הלל (מ"ר 35418) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא ישיב לפניות העותרים אליו מזה **למעלה משלושה חודשים**, ולהשגה שהגיש העותר ביום 25.10.09 על החלטת המשיב למנוע את יציאתו לחו"ל;
2. מדוע לא יתיר לעותר 1 לצאת מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת שיוכל לבקר את קרובי משפחתו שבירדן;
3. מדוע לא ינמק את סירובו, ולא יציג בפני העותר את סיבת הסירוב ונימוקיו ואת אופי הראיות עליהן הוא נשען.

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב להגיב לעתירה בהקדם, הן לאור משמעותו של מימד הזמן, כאשר מדובר באיסור על יציאה לחו"ל והשלכת משך הזמן על עוצמת הפגיעה בזכויותיו של העותר. כדברי בית המשפט:

לעניין עוצמתה של הפגיעה בזכות - או "מידתיותה" של הפגיעה - יש לשקול גם את משך הזמן של ההגבלה. ככל שמשך הזמן של ההגבלה ארוך יותר, גדלה עוצמת הפגיעה. לא הרי הגבלה על זכות היציאה מן הארץ למספר ימים כהגבלה למספר חודשים או אפילו שנים.

(בג"ץ 4706/02 **סלאח נ' שר הפנים**, פ"ד נו(5) 695 (2002); וראו גם: בג"ץ 6358/05 **ואנונו נ' אלון פיקוד העורף**, תק-על 2006(1) 320, 331 ובג"ץ 1890/03 **עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(1) 1114, 1127).

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא פלסטיני בן 45 המתגורר במחנה הפליטים דהיישה. העותר עובד כמנהל אדמיניסטרטיבי בעיריית אלדוחא שבנפת בית לחם.
2. לעותר קרובי משפחה המתגוררים בירדן, אותם לא ראה מזה זמן רב, בעלה של דודתו עליה השלום וילדיהם; כמו כן, העותר מעוניין לבקר את דודתו בת ה-65 וילדיה, אותם לא ראה מזה שנתיים.
3. יצוין, כי העותר נעצר במעצר מינהלי בחודש אוקטובר 2006, והיה עצור משך כ-22 חודשים, אז שוחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום, כאמור.
4. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
5. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה יותר מארבעים שנה.

נוהל "בירור מוקדם" ליציאת תושבי השטחים הכבושים לחו"ל

6. במסגרת עתירה עקרונית בעניין מנועי יציאה לחו"ל (בג"ץ 8155/06 **האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**), קבע המשיב נוהל חדש, המאפשר לתושבי השטחים המבקשים לצאת לחו"ל, לערוך בירור מראש לעניין קיומה של מניעה ביטחונית ליציאתם (להלן: **הנוהל**).
7. הנוהל כולל הליך של הגשת בקשה במת"ק, לבירור האם קיימת מניעה כנגד יציאת הפונה לחו"ל. אם הבקשה מסורבת, ניתן להגיש ערעור או השגה, **אשר תטופל לכל היותר בתוך ששה שבועות**.
8. נוהל זה חל גם כאשר ידוע לפונה כי קיימת מניעה כנגד יציאתו לחו"ל, למשל, אם הוחזר כלעומת שבא מגשר אלנבי על ידי המשיב. במקרה זה מאפשר הנוהל לפנות ישירות למשיב בהליך ההשגה האמור.
9. בהערת אגב יצוין, כי בג"ץ 8155/06 עודנו תלוי ועומד, וכי הנוהל והוראותיו ניצבים כיום במוקד המחלוקת בין הצדדים. בינתיים, ביום 9.12.09 הודיע המשיב לבית המשפט כי הנוהל שונה כך שתקופת הטיפול בהשגות הוארכה לשמונה שבועות, אולם שינוי זה אינו חל בענייננו, מאחר שהשינוי כאמור נעשה לאחר הגשת ההשגה בהתאם לנוהל הקודם.

10. בתוך כך, טוענים העותרים, כי מדובר בנוהל המנוגד לעקרונות בסיסיים של מינהל תקין, מעגן פגיעות בלתי מוצדקות ובלתי סבירות בזכויות אדם ומכביד על תושבי השטחים המבקשים לצאת לחו"ל.

השתלשלות העניינים

11. במהלך חודש אוגוסט 2009 החל העותר לתכנן את נסיעתו הקרבה, לביקור קרוביו שבירדן ולקיום מצוות העומרה. לשם כך רכש העותר בכספו כרטיס המבטיח את מקומו בעומרה, והוציא ויזה לירדן.

12. ביום 7.9.09 יצא העותר מביתו, ונסע באוטובוס לגשר אלנבי, על מנת לצאת בדרכו לירדן. אלא שמשגהיע לגשר, גילה להפתעתו שנציגי הצבא מונעים את יציאתו, בלי להסביר לו מדוע, והוא הוחזר כלעומת שבא. עם זאת, העותר זומן ל"פגישה" עם נציג שב"כ במת"ק עציון, למחרת.

13. ביום 8.9.09 הגיע העותר ל"פגישה" במת"ק עציון, שם המתין לו איש שב"כ שזיהה עצמו בשם "קפטן שאהר". אותו אדם נזף בעותר על שניסה לצאת את ארצו, ובכלל זה שאל אותו כיצד הוא מעז להגיע לגשר, אם לפני שנה שוחרר ממעצר מינהלי (!). **נציג השב"כ איים עליו כי ידאג למעצרו, והבהיר לו שכל עוד הוא בתפקידו, העותר לא ייסע דרך הגשר.**

14. ביום 25.10.09 הגיש העותר השגה במת"ק בית לחם, בהתאם לנוהל הנזכר לעיל.

העתק טופס ההשגה שהגיש העותר ביום 25.10.09 מצורף ומסומן ע/1.

15. בחלוף חמישה שבועות ממועד הגשת ההשגה, וטרם התקבלה תשובה, פנה המוקד להגנת הפרט למת"ק בית לחם ביום 30.11.09 והזכיר לו, כי על פי נוהלי המשיב עליו להשיב להשגה עד ליום 6.12.09.

העתק פניית המוקד מיום 30.11.09 מצורף ומסומן ע/2.

16. והנה, המועד המקסימאלי לקבלת תשובת המשיב הגיע, וטרם התקבלה תשובה. ביום 27.12.09 – בחלוף חודשיים ממועד הגשת ההשגה! – ניגש העותר למת"ק בית לחם במטרה לברר שמא בינתיים התקבלה תשובה. אלא שגם הפעם נמסר לו שתשובה טרם התקבלה.

17. ביום 28.12.09 פנה המוקד להגנת הפרט לראש מת"ק בית לחם, והלין על אי המענה הממושך. המוקד עמד על הזלזול שמפגין המשיב בעותר ובתוכניותיו לצאת לחו"ל, ועל ההפרה של הנוהל שהמשיב עצמו קבע.

העתק פניית המוקד מיום 28.12.09 מצורף ומסומן ע/3.

18. למרבה הצער, גם פנייה זו לא הביאה את המשיב למסור את תשובתו. בחלוף **למעלה משלושה חודשים** ממועד הגשת ההשגה ותשובה אין, לא נותר לעותר אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

א. חובת המשיב להשיב תוך זמן סביר

19. כאמור, הנוהל להגשת השגה כנגד מניעת יציאה לחו"ל קבע שמשך הטיפול המקסימאלי בהשגה יהיה שישה שבועות. לא זו בלבד שמדובר בתקופה, שלטענת העותרים היא ארוכה דיה ואינה סבירה, אלא שאף לאחר תקופה זו, אותה קבע המשיב עצמו, טרם ניתנה תשובה לעותר.

20. במקביל לחובת המשיב להשיב להשגה בהתאם לנהליו שלו, מחויב הוא להשיב לפנייה תוך פרק זמן סביר גם מכוח הדין. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקיין" (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

וראו בעניין זה:

בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441, 451 (1994);
 בג"ץ 7198/93 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994);
 בג"ץ 5931/04 **מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 769, 782 (2004);
 בג"ץ 4212/06 **Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2006(2) 4751 (2006).

21. ברגיל, מחייב הדין מענה תוך תקופה מקסימאלית של 45 ימים מיום הפנייה, תקופה שחלפה בענייננו. סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, מחדד חובה זו ומגדיר מסגרת זמנים ברורה, בקובעו כי חובה על עובד ציבור להשיב בכתב לפניית המופנות אליו **בתוך ארבעים וחמישה יום**. במקרים מסוימים, המנויים בחוק, נקבע כי אין חובה להשיב בתוך ארבעים וחמישה יום, אך **בכל מקרה חובה להודיע למבקש בכתב בתוך ארבעים וחמישה יום את הטעמים לכך**. ר' גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 3.1004 – חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, סעיף ג.1.; הוראת משרד הביטחון מס' 10.06 – דפוסי התנהגות ציבורית והיבטים משפטיים בפעולות עובדי משרד הביטחון, סעיף 21; פקודת מטכ"ל 08.0101 - פניות גורמים אזרחיים - חובת מתן תשובה והנמקה, סעיפים 4 ו-6 א.

22. וכבר נפסק כי כאשר מדובר בזכויות אדם מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת (בג"ץ 1999/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, תק-על 2007(2) 551, 569 (2007)); וכי בעניינים הנוגעים לזכויות אדם -

יש מקום לצפות להסדרה מהירה יותר של העניין [...] התמשכות פגיעה בזכויות אדם מחמירה לא פעם את היקף הפגיעה ותוצאתה עלולה להיות שחיקה של הזכות כמו גם פגיעה קשה ומתמשכת בפרט.

(בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, תק-על 2006(2) 775, 780 (2006).

וראו גם: בג"ץ 10428/05 עליוה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, תק-על 2006(3) 1743, 1744 (2006); בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, תק-על 2007(1) 1999, 2009 (2007).

ב. פגיעה קיצונית ובלתי מידתית: "איסור יציאה" גורף, ללא נימוקים, ללא שימוע וללא מסגרת זמן ידועה

23. יש לזכור ששליטת זכותו של העותר לצאת לחו"ל, תוך פגיעה חריפה בחירותו ובכבודו כבן אדם, משמעה כליאתו בפועל בתוך שטח הגדה המערבית למשך זמן בלתי ידוע.

24. לעניין זה יש להדגיש כי לשאלת משך זמן ההגבלה, משמעות כבדת משקל במימוש זכות היציאה מהמדינה, במובן זה שהזכות לצאת היא זכות המוקנית לאדם בכל עת שיחפוץ, ועל כן, כאשר מוגבלת זכות היציאה, מידת הלגיטימיות שלה הולכת ופוחתת ככל שמתארכת תקופת המניעה. לא הרי הגבלת הזכות לימים ספורים כהגבלתה לחודשים, לשנים או לעד.

ככל שההגבלה נפרשת על פני היקף גיאוגרפי נרחב יותר, וככל ששאר תנאי קשים יותר, וזמן התמשכותה ארוך יותר, כך הולכת וגדלה עוצמת הפגיעה, והשיקול בינה לבין הערך הנוגד הופך להיות קשה ומורכב יותר (הדגשים אינם במקור).

(פרשת ואנונו, לעיל).

ראו גם דבריה של המלומדת יפה זילברשץ, במאמרה "זכות היציאה מהמדינה":

יש לתחום את הגבלת זכות היציאה בזמן; שהרי הגבלת יציאה מהארץ לימים לא דומה להגבלתה במשך חודשים או להגבלה של שנים. כיצד ייקבע זמן הגבלת הזכות ליציאה? ראשית, יש להקפיד על-כך שברגע שהאינטרס חדל להתקיים יתאפשר לאדם לממש את זכותו ליציאה מהארץ [...] תיחום זמן הגבלתה של זכות היציאה עומד בתיאום עם הדרישה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהגבלת זכות לא תהיה במידה העולה על הנדרש (הדגשים אינם במקור).

(יפה זילברשץ "זכות היציאה ממדינה" משפטים כ"ג 69, תשנ"ד).

ג. חובת המשיב לנמק החלטתו

25. העותר, אשר זכויותיו הוגבלו בעקבות החלטת המשיב, זכאי לכך כי ההחלטה בעניינו תתקבל בדרך מינהלית תקינה וכי המשיב יחשוף את הטעם להגבלת זכותו זו. הרציונאל לכך הוא ברור: ללא פירוש טעם הסירוב, לא יוכל אדם שנפגע מן ההחלטה לכפור בטענות שעומדות כנגדו וזכויותיו המוגנות עלולות להיות מוגבלות ללא כל ביקורת או מבחן. גם כאשר היקף ההנמקה מוגבל בשל שיקולי ביטחון, עדיין אין בכך בהכרח כדי למנוע גילוי נימוקים באופן מוחלט.

פטור מגילוי נימוקים, עובדות או מסמכים כאשר הגילוי עלול לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה מקובל על המחוקק ועל בית המשפט בהקשרים שונים. ואם יש כאן מקום לתמיהה, אין זה בגלל עצם הפטור, אלא בגלל היקף הפטור. שכן, מצד אחד, סביר הדבר שעובד הציבור לא יהיה חייב לגלות נימוקים להחלטתו במידה שיהיה בכך כדי לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה. אולם, מן הצד השני, **אין בכך בהכרח כדי למנוע גילוי נימוקים באופן מוחלט. יש מקרים בהם שיקולים של בטחון המדינה או יחסי החוץ שלה מונעים גילוי חלק מן הנימוקים, או מונעים ניסוח מסויים של הנימוקים, אך עדיין מאפשרים לתת הנמקה, ולו רק חלקית, שלא תפגע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה.**

(י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, תשנ"ו), בעמ' 917, הדגשים אינם במקור).

26. דוק: "גם בהחלטה סטנדרטית, אין די בכך שהרשות תנמק את החלטתה באופן כללי וסתמי תוך ציון 'הכותרת' של טעמיה וללא התייחסות עניינית וספציפית לנסיבות המקרה הנדון. דהיינו, **בהודעה בנוסח 'בקשתך נדחתה מטעמי ביטחון'** – לא סגיי" (י' דותן, "חובת ההנמקה של רשויות מינהל וגופים נבחרים", **מחקרי משפט** יט (תשס"ב) 5, 37; ההדגשה הוספה – א.כ.).

27. מיותר לציין, כי ככלל אין המשיב נוהג לפרט את הסכנה שלדעתו נשקפת מהפונה; את העובדות מהן הוא מסיק קיומה של סכנה זו; ואת חומר הראיות בו מעוגנות עובדות אלה. ואולם, מניסיונו של המוקד עולה שכאשר המשיב ניאות לחשוף את נסיבות המניעה, **מצליחים הפונים בקלות יחסית להביא לשינוי החלטתו.** בשנה האחרונה טיפל המוקד בארבעה מקרים חריגים כאלה, בהם נחשף חלק מהחומר, ודי היה בכך כדי להוכיח לעותרים ולבית המשפט כי אין למניעה על מה לסמוך. ר' בג"ץ 8857/08 **עצפור נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**; בג"ץ 25/09 **גאנס נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**; בג"ץ 4819/09 **ד"ר אלהור נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**; בג"ץ 10104/09 **אבו סלאמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית** ועוד.

28. מובן ש"פריבילגיה" זו, של מתן הזדמנות לאדם להוכיח את חפותו, נמנעת כל עוד לא מסגיר המשיב את הסיבות בשלהן החליט להטיל מגבלות על אותו אדם.

29. כל שנמסר לעותר, לאחר שהמשיב מנע את יציאתו מהגשר, הוא שאינו רשאי לצאת את ארצו משום ששוחרר ממעצר מינהלי לפני כשנה. ברי כי נימוק זה אינו נימוק סביר; עצם העובדה שאדם ישב בעברו במעצר אינה עילה להגביל כיום את תנועתו. ככל שהחלטת המשיב מבוססת על נימוקים אחרים, הרי שחובה עליו להביאם בפני העותר.

ד. חובת המשיב להבטיח את חייהם התקינים של תושבי השטחים

30. כמפקד השטח הכבוש, על המשיב מוטלת חובה אקטיבית להגן על זכויותיהם של התושבים, להבטיח את החיים התקינים ולשמור על זכויותיהם. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת:

בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, **עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים...** (ההדגשה הוספה).

31. החובה להבטיח את הסדר והחיים התקינים ולפעול למען צרכי החברה חלה על כל תחומי החיים האזרחיים:

הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים... אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. **על-כן חלה סמכות זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות "אזרחיות" רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם.**

(בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לו(4) 785, 797 (1983) ההדגשה הוספה).

ה. הפגיעה בזכויות העותר

(i) הזכות לחופש התנועה וזכותו של העותר לצאת מארצו

32. המשיב מונע מהעותר לצאת לחו"ל. בכך, פוגע המשיב בזכויותיו הבסיסיות לכבוד ולאוטונומיה, לחופש תנועה וכל הזכויות הנגזרות מזכותו לחופש תנועה.

33. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם, המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של האדם נפגעות ואף חדלות מלהתקיים. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

34. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המינהגי ומעוגנת היטב במשפט הישראלי.

ראו בעניין זה:

סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966;

סעיף 2 לפרוטוקול 4 לאמנה האירופית לזכויות האדם 1950;

סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948;

בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלון פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פסקה 10 (2006);

בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15 (2005);

בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

35. חלק מרכזי בזכות לחופש התנועה היא זכותו של אדם לצאת מארצו:

זכותו של אדם לצאת מארץ מגוריו ולחזור אליה היא "זכות טבעית". היא אחת מזכויות היסוד של האדם. הגבלתה של הזכות פוגעת פגיעה חמורה בזכויותיו.

(בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 704 (2002)).

36. יפים לענייננו גם דבריו של כב' השופט בך, בפרשת דאהר:

הגבלת חופש תנועתו של אזרח במובן זה, שנאסרת עליו היציאה מתחום המדינה לארצות אחרות, הינה פגיעה חמורה בזכויות הפרט, ומי כמו הציבור הישראלי חייב, מטעמים מובנים וידועים, להיות רגיש לנושא זה.

השופט זילברג נתן ביטוי לאותה תחושה בקובעו בפסק הדין בבג"צ 111/53, קאופמן נ. שר הפנים ואח', פ"ד ז' 534, עליו הסתמכה גם חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא, לאמור:

"חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר מובן מאליה..."

(בג"ץ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 712 (1986)).

37. זכות זו קיימת גם בזמן מלחמה, כפי שקובע סעיף 35 לאמנת ז'נבה הרביעית (1949):

All protected persons who may desire to leave the territory...may be entitled to do so.... The applications of such persons to leave shall be decided in accordance with regularly determined procedures and the decision shall be taken as rapidly as possible...if any such person is refused to leave the territory he shall be entitled to have such refusal reconsidered... [emphasis added].

המלומד פיקטה מבהיר בפרשנותו כי:

It should be noted that the **right to leave the territory is not in any way conditional, so that no one can be prevented from leaving** as a measure of reprisals...It is therefore essential for States to safeguard the basic principle by showing moderation and **only invoking these reservations when reasons of the utmost urgency so demand.** [emphasis added].

(Pictet J.S. Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. P. 235-236 (Geneva, 1958)).

38. הזכות לעזוב את ארץ המגורים הוכרה כזכות יסוד אף במספר ניכר של אמנות והצהרות בין-לאומיות. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) בסעיף 13, והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966) בסעיף 12(2), קובעות כי כל אדם זכאי לעזוב את ארצו:

Everyone shall be free to leave any country, including his own.

(ii) הפגיעה בזכותו של העותר לחיי משפחה

39. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של הורים וילדים, אחים, אחיינים ודודים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

40. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

41. גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, תחת כלל 105 למחקרו של הצלב האדום מודגש נושא זה :

Family life must be respected as far as possible.

(Henckaerts J.M. Doswald-Beck L. Customary *International Humanitarian Law*. Vol I: Rules. ICRC (2005). pp. 379-383).

ובית המשפט הנכבד פסק פעמים חוזרות ונשנות כי :

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות. (בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 787,728).

ר' עוד :

סעיף 27 לאמנת ז'נבה הרביעית 1949 ;
 סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 1966 ;
 סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966 ;
 סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948 ;
 סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם 1950.

42. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה** (בג"צ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754).

כך, למשל, כותב הנשיא ברק, בסעיף 25 לפסק דינו :

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית. [...]

הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחיייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

כידוע, בעניין **עדאלה** נדחתה בסופו של דבר העתירה, כיוון שחלק מן השופטים, אשר סברו (כמו רוב השופטים) כי קיימת לכל אדם זכות בסיסית וחוקתית לחיי משפחה, סברו כי על אף חשיבותה ומרכזיותה של זכות זו, שיקולי ביטחון כבדי משקל עשויים בנסיבות מסוימות להתיר פגיעה בה אם זו מעוגנת בחקיקה ראשית.

43. חלק מהזכות לחיי משפחה היא זכותו של כל אדם להוות חלק מחייהם של קרובי משפחתו – דודיו ובני דודיו. המשיבים פוגעים בזכותו של העותר ובני משפחתו לחיי משפחה בכך שהם מנתקים את בני המשפחה אלה מאלה, ובכך שהם מונעים מהעותר לממש את זכותו להתראות עם קרוביו.

44. המלומד Minow מדגיש, כי החברה יוצאת נשכרת מכך שהתא המשפחתי מוגדר באופן רחב והערכים המשפחתיים תורמים להתפתחות של חברה סובלנית ומאוזנת:

Society gains through defining family membership broadly: the values signaled by 'family' are worthwhile and yet fragile; stability, nurturance and care should be promoted whenever possible, and people committed to taking on these tasks should be encouraged to do so.

(Minow M. "All in the Family and in All Families: Membership, loving and owing." *West Virginia Law Review*, Vol 95, 1992-1993. pp 275, 304).

סיכומם של דברים

45. סירובו של המשיב להתיר את יציאתו של העותר לירדן, פוגע בזכות היסוד שלו לעזוב את ארצו, באוטונומיה שלו ובזכותו לחיי משפחה.

46. פגיעה זו מחמירה בשל כך שהחלטת המשיב התקבלה ללא שניתנה לעותר זכות טיעון ולא נקבעה בה מסגרת זמן כלשהי, והיא נמסרה לעותר בגשר בנימוק המקומם, כי בעברו היה העותר עצור.

47. העותר פעל למיצוי הליכים, כדין, אולם המשיב מקל ראש בעניינו, ונוהג בביטול בנהליו שלו, ועד היום טרם התקבלה תשובת המשיב להשגה שהוגשה לו לפני למעלה משלושה חודשים.

48. חופש התנועה אינו עוד זכות ככל זכות אחרת, שכן חופש התנועה הוא המפתח להגשמת זכויות אדם בסיסיות. זכותו של אדם לעזוב את ארצו ולצאת לחו"ל היא כה מהותית וחשובה, עד כי הגבלתה צריכה להיעשות במקרים חריגים ביותר, ורק מטעמים ביטחוניים פרטניים כבדי משקל במיוחד.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.